

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 07 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 1 - 28013
45036340

NIG: 28.079.00.3-2019/0016645
Pieza de Medidas Cautelares 307/2019 - 0001 (Procedimiento Ordinario)
Demandante/s: GREENPEACE ESPAÑA
PROCURADOR D./Dña. MARIA MARTA SANZ AMARO
Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MADRID
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

AUTO 152/2019

En Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

HECHOS

PRIMERO.- Por GREENPEACE ESPAÑA se presentó recurso contencioso administrativo frente a la Resolución de fecha 27 de junio de 2019 dictada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid por la que se acuerda la moratoria en cuanto a la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas de acceso a las zona de bajas emisiones de Madrid Central. Al amparo del art. 135 de la LJCA se solicitó la medida cautelar urgente de suspensión del acto impugnado.

SEGUNDO.- Dictado auto por el que se denegaba la medida cautelarísima, se acordó dar traslado a la Administración demandada por plazo de cinco días para que pudiera presentar alegaciones al amparo del art. 1312 LJCA.

TERCERO.- Por la defensa de la Administración demandada se presentó escrito en el que se oponía a la suspensión solicitada.





RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se reclama por la parte recurrente la suspensión de la resolución recurrida como medida cautelar. Las medidas cautelares están reguladas en los arts. 129 y ss. de la LJCA, y en concreto el art. 130 dice textualmente: ***1.*** *Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.* ***2.*** *La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.*

Es obligado indicar que este Juzgado ha resuelto ya una petición idéntica contra la misma resolución administrativa objeto de este proceso, en concreto en el PO 302/2019, en cuya pieza separada se dictó auto de fecha 16 de julio por el cual se acordó la medida cautelar de suspensión de la Resolución de fecha 27 de junio de 2019 dictada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid por la que se acuerda la moratoria en cuanto a la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas de acceso a las zona de bajas emisiones de Madrid Central. Sin perjuicio de diferir para el proceso principal la posible acumulación de estos dos procedimientos ordinarios, resulta obligado en esta pieza de medidas cautelares respetar lo resuelto en el primero de los dos procedimientos, por un elemental principio de seguridad jurídica, por lo que los argumentos que a continuación se exponen se basan en el auto de 16 de julio sin perjuicio de atender a las peculiaridades del recurso interpuesto en este caso por Greenpeace.

SEGUNDO.- Sobre el art. 130 LJCA existe una consolidada Jurisprudencia de la Sala 3ª del TS, que subraya que la razón de ser de la justicia cautelar se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso (ATS de 19 de junio de 2019, re. 185/2019). Añade este auto que con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o de difícil reparación, asegurando la efectividad de la sentencia. Por ello, añade el TS, el periculum in mora forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica





de modo útil. En la misma línea se pronuncia el ATS 28 de marzo de 2019, re. 47/2019, con cita de la STS de 21 de octubre de 2004, re.1723/2002.

Esta justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo adoptarse en cada caso la medida adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue (STC 148/1993 de 29 de abril), para lo cual es necesario atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes (ATS 28 de marzo de 2019).

Indica el mencionado ATS de 19 de junio de 2019 que la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica. Ha insistido el TS en que no es suficiente una mera invocación (ATS 28 de marzo de 2019).

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. En este sentido, la STC 148/1993 sostiene que son ajenas al incidente cautelar cuestiones que deben ser resueltas en el proceso principal.

c) El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.





d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto"

e) La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, si bien debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de esta doctrina". Sobre esta cuestión, el auto de 28 de marzo de 2019, con apoyo en la STS de 14 de diciembre de 2016 (re. 3714/2015) recuerda que la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta en los siguientes casos:

- cuando se solicite la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho
- cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente

Por el contrario, el TS sostiene que no puede tomarse en consideración la "apariencia de buen derecho" cuando se solicite la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión. Si en estos casos se valorase el fumus boni iuris, el TS afirma que se prejuzgaría la cuestión de fondo, "de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito".




Administración de Justicia

TERCERO.- Hechas las anteriores consideraciones de carácter general, deben analizarse ahora las circunstancias del caso concreto, y para ello seguiré los criterios expuestos en el citado ATS de 19 de junio.

En primer lugar es necesario justificar aun indiciariamente las circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Para ello es necesario ubicar correctamente la resolución recurrida. Se trata de un acuerdo de la Junta de Gobierno de Madrid de 27 de junio de 2019 por el que previa avocación de competencias, se establece un período de aviso en relación con el acceso a la zona de bajas emisiones Madrid Central. Esta zona de bajas emisiones se crea por la Ordenanza de movilidad de 5 de octubre de 2018, cuyo art. 23 establece que "*El Plan de Calidad del Aire y Cambio Climático de la Ciudad de Madrid (Plan A), aprobado por Acuerdo de 21 de septiembre de 2017 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, prevé la creación de un área central en la ciudad en la que se adopten progresivamente incentivos y restricciones que promuevan la transformación de la misma en una zona de menores emisiones contaminantes, para lograr un efecto catalizador positivo sobre la evolución del parque circulante en el municipio y en la calidad del aire de toda la ciudad. Dicha área se configura como Zona de Bajas Emisiones, a los efectos previstos en esta Sección, con el nombre de "Madrid Central*".

El apartado 3.1 indica que "*La circulación de vehículos y el estacionamiento de los mismos en superficie estará regulada en las calles situadas en el interior del perímetro del área de acuerdo con la clasificación de los vehículos por su potencial contaminante que establece el Reglamento General de Vehículos, y de la función y necesidad de acceso de dichos vehículos a la ZBE*". El precepto establece qué vehículos pueden entrar en la zona de bajas emisiones (ZBE) y añade: "*3.7. El control de accesos de vehículos a Madrid Central se realizará por agentes de la autoridad, o mediante la captación de imágenes por cámaras instaladas en el perímetro del área, en los viales de entrada a la misma, con sujeción a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, sobre Tratamiento de Datos Personales.*

3.8. El acceso no permitido a la ZBE Madrid Central se sancionará de acuerdo con lo dispuesto en esta Ordenanza".

Con carácter general, en sede de procedimiento sancionador, el art. 247 dispone: "*Antes de la implantación definitiva o la modificación substancial de dispositivos automatizados que permitan la identificación de las matrículas de los vehículos o de*





detección de infracciones de tráfico, se realizará un período de aviso a sus titulares de los mismos durante un período mínimo de dos meses.

Durante dicho período de aviso, el órgano competente enviará a las personas titulares de los vehículos que hayan sido detectados, una comunicación de carácter meramente informativo, incluyendo:

a) Las razones que han motivado la instalación del dispositivo o del procedimiento sistemático de control de que se trate, en esa ubicación concreta o, en caso de las Zonas de Bajas Emisiones, se indicarán las razones que han motivado la implantación de la misma en ese ámbito geográfico, debiéndose en este caso informar en la web municipal la ubicación de los puntos de control instalados.

b) La fecha prevista para la efectiva operatividad del sistema o Zona de Bajas Emisiones.

c) El tipo de sanción, cuantía de la multa y, en su caso, de los puntos que le serían detraídos por la infracción cometida, a partir de la puesta en funcionamiento efectiva del sistema o Zonas de Bajas Emisiones.

d) La importancia de respetar la normativa de tráfico para la seguridad vial y la convivencia de quienes transitan por las vías públicas o, en caso de las Zonas de Bajas Emisiones, los objetivos del establecimiento de este ámbito".

En virtud de este artículo se dictó Instrucción de cuatro de diciembre de 2018 por el Director General de Gestión y Vigilancia de la Circulación que en virtud de los antedichos artículos de la ordenanza, estableció un período de preaviso hasta el 28 de febrero de 2019, indicando que a partir del uno de marzo se procedería a incoar procedimiento sancionador respecto a los accesos no autorizados. Esta Instrucción fue publicada en el BOAM el 7 de diciembre de 2018. El uno de marzo se dictó otra Resolución por el Secretario General Técnico del Área de Gobierno de medio Ambiente y Movilidad por la que se amplió hasta el 15 de marzo de 2019 el período de preaviso. Se publicó en el BOAM el 4 de marzo. Ambas resoluciones están citadas en el acuerdo recurrido.

Lo que constituye el objeto de esta medida cautelar es el Acuerdo de 27 de junio de 2019, dictado por lo tanto una vez expiró el período de preaviso, por el cual se establece un nuevo período de preaviso hasta como mínimo el 30 de septiembre de 2019. En este nuevo acuerdo se indica que desde que el sistema entró en funcionamiento, se han detectado algunas incidencias que podrían haber afectado temporalmente a determinados elementos y procesos del sistema de control automatizado, obrando en el expediente informe de la





Dirección General de Sostenibilidad y control ambiental. Indica que la Administración ha salvaguardado en todo momento los derechos de los ciudadanos a través de la adopción de las oportunas medidas correctoras de las incidencias, el análisis de la actividad sancionadora y la consiguiente anulación de oficio de cuantas sanciones se vieron afectadas, procediéndose al archivo de los expedientes no notificados y a la devolución de las sanciones ya tramitadas.

No obstante lo expuesto, indica a continuación que "Sin perjuicio de lo anterior, al objeto de garantizar la fiabilidad técnica y la seguridad jurídica de la actividad administrativa sancionadora se considera necesario realizar una auditoría de sistema, que permita evaluar los elementos que requieran acciones de mejora para garantizar su plena fiabilidad. En consecuencia, mientras se desarrolla dicha auditoría y se analizan sus resultados correspondientes procede establecer, por razones de seguridad jurídica, un nuevo periodo de aviso durante el cual no se lleven a cabo actuaciones sancionadoras, en aplicación de la indicada finalidad de la norma".

Se quiere garantizar que "no se generen perjuicios al ciudadano, derivados de los posibles errores o deficiencias tecnológicas padecidos durante las primeras fases de implantación de dispositivos tecnológicos o procedimientos sistemáticos de control y detección masiva de infracciones (…) eliminando el riesgo de intervenciones anulables y por tanto ineficaces e ineficientes, por cuanto evita que pudieran llegar a producirse eventuales perjuicios al erario público derivados de la devolución de las multas vinculadas a infracciones defectuosamente impuestas".

Y con estas premisas el acuerdo concluye: "En definitiva, atendiendo a una interpretación teleológica del citado artículo 247 de la Ordenanza de Movilidad Sostenible y en virtud de las exigencias constitucionales vinculadas a los principios de eficacia, eficiencia y tutela efectiva de los ciudadanos, un elemental principio de cautela y buena administración exige someter a una rigurosa auditoría el sistema automatizado de control de accesos y de detección de infracciones de la ZBE Madrid Central, sus dispositivos tecnológicos y procesos, de modo que se garantice su absoluta fiabilidad y, mientras tanto, establecer el correspondiente período de aviso que prevé el citado artículo 247 de la mencionada Ordenanza".

CUARTO.- Es decir, el acuerdo recurrido justifica la adopción de un nuevo período de preaviso por las incidencias que podrían haber afectado temporalmente a determinados





elementos del sistema de control automatizado, que han motivado la anulación de oficio de aquellas sanciones que han quedado afectadas, y dado que es necesario llevar a cabo una auditoría del sistema, mientras ésta se lleva a cabo se establece un período de preaviso. La resolución invoca exigencias constitucionales vinculadas a los principios de eficacia, eficiencia y tutela efectiva de los ciudadanos, un elemental principio de cautela y buena administración.

Frente a estas finalidades, la parte actora invoca los arts. 43 y 45 CE. El primero de ellos reconoce el derecho a la protección de la salud, indicando en su párrafo primero que "*compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto*". Por su parte, el art. 45.1 establece que "*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo"*. Ambos preceptos se ubican en el capítulo tercero del título primero, sobre el que el art. 53.3 del Texto Constitucional dice que "*El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*".

Estamos por lo tanto ante una obligación constitucional de los poderes públicos de reconocer, respetar y proteger estos principios, en el caso que es objeto de este proceso, el derecho a la salud y la protección del medio ambiente. Se trata de un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos, un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos (STC 32/2019 de 28 de febrero).

QUINTO.- Invoca también la parte actora la Directiva 2008/50/CE relativa a la calidad del aire ambiente y una atmósfera más limpia en Europa. Señala que dado que Madrid no había cumplido nunca con los valores máximos fijados respecto al NO2, se inició un procedimiento de infracción, enviándose una carta de emplazamiento relativa a la aplicación de la citada directiva en España, carta fechada el 18 de junio de 2015, ante la cual se aprobó por el equipo de gobierno un plan de calidad del aire y cambio climático, plan A, una de cuyas medidas destacadas era Madrid Central. Ante dichas actuaciones, la Comisión





decidió no llevar a España al TJUE como sí hizo con otros países. Se menciona en la demanda la producción de los gases de efecto invernadero (GEI), los cuales tienen relación directa con el calentamiento global. Se expone que en 1992 más de 90 Estados firmaron la convención marco de las NNUU sobre el cambio climático, habiéndose elaborado diversos informes por el grupo intergubernamental de expertos sobre el cambio climático (IPCC) que alertan del aumento de las concentraciones de CO2 y del calentamiento consiguiente del planeta.

Este plan de calidad del aire es mencionado en el art. 23 de la Ordenanza, y fue aprobado por acuerdo de 21 de septiembre de 2017 de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid. Resulta de interés indicar que el plan exponía que Madrid Central estaba "enfocada a disminuir los efectos negativos de la movilidad en automóvil en el centro de la ciudad, incentivando el uso del transporte colectivo y de los modos no motorizados en detrimento del uso del vehículo privado. Así mismo se actuará sobre otras potenciales fuentes de contaminación, con el objetivo principal de establecer una zona de la ciudad libre de emisiones". Esta zona englobaría a las APR ya existentes y consideraba el plan que "esta medida impulsará la regeneración del centro urbano mediante la implantación de un nuevo modelo de movilidad que priorice al peatón, a la bicicleta, al transporte público y en general a los vehículos menos contaminantes, mejorando la calidad de vida de residentes, facilitando sus desplazamientos y disminuyendo los niveles de contaminación acústica y atmosférica. Igualmente se pretende establecer un sistema eficiente para la movilidad de los visitantes y turistas, adecuado a las especiales características de la trama viaria del centro, que garantice la accesibilidad a los modos de transporte sostenibles; eliminando el tráfico de paso en todo el centro histórico y recuperando el espacio público para el peatón".

Sigue exponiendo la actora que el 5 de octubre de 2018 el Ayuntamiento aprueba la ordenanza de movilidad sostenible, cuyo preámbulo expone los siguientes fines: "*Entre los objetivos de la presente Ordenanza destacan los siguientes: en primer lugar, incrementar la seguridad vial y la necesaria, ordenada y respetuosa convivencia entre los distintos modos de transporte.*

En segundo lugar, la protección de la salud de las personas a través de la mejora sustancial de la calidad del aire,desarrollando jurídicamente el Plan A de Calidad del Aire y Cambio Climático (BOAM de 26 de septiembre de 2017).





En tercer lugar, incidir en la *<u>sostenibilidad medioambiental</u>* *mediante el fomento del transporte público y la intermodalidad de transporte público colectivo, la movilidad peatonal y ciclista, el desarrollo de la movilidad eléctrica y la movilidad menos contaminante y los vehículos de uso compartido.*

En cuarto lugar, armonizar y ordenar los distintos usos de las vías y espacios públicos urbanos y la racionalización del espacio de estacionamiento tanto en superficie (SER y ZAV, reservas para personas con movilidad reducida, distribución de bienes y otras funciones) como de los aparcamientos municipales.

En quinto lugar, modernizar la normativa municipal mediante la regulación de nuevas realidades como los vehículos de movilidad urbana".

Y en dicha Ordenanza se aprueba la zona de bajas emisiones Madrid Central, concretamente en su artículo 23, que he transcrito antes. Se indica por la parte actora que la creación de zonas de tráfico restringido no es una novedad en el entorno comunitario, y que la entrada en funcionamiento fue progresiva por aplicación del art. 247 de la Ordenanza, que también he transcrito con anterioridad, señalando que el día 16 de marzo de 2019 se comenzaron a incoar expedientes sancionadores.

Se aportan datos del Ayuntamiento de Madrid sobre la reducción del tráfico en los ejes principales del interior de Madrid Central, observándose una disminución del tráfico con la consiguiente mejora de la fluidez del mismo (no solo en el interior de Madrid Central sino en el perímetro), habiendo registrado la estación de medición de calidad del aire de la plaza del Carmen (única estación existente en el interior de Madrid Central) un descenso de los niveles de contaminación de NO2 respecto al valor promedio del período 2010-2018 para el mes de junio. Se indica que se aporta un informe elaborado por Ecologistas en Acción con base en los datos del observatorio de la AEMET, habiéndose aumentado el uso del autobús urbano, si bien este informe no consta aportado.

SEXTO.- Frente a estos argumentos, en su escrito de alegaciones, el Ayuntamiento expone que ni la normativa europea ni la estatal obligan a adoptar una medida como Madrid Central, sino que establecen la obligatoriedad de aprobar un plan de calidad del aire cuando en determinadas zonas los niveles contaminantes superen cualquier valor límite. El objetivo principal de Madrid Central ha sido el cumplimiento de los valores límite de NO2. Con base





en los estudios de la Universidad Politécnica de Madrid, se señala que la puesta en marcha de un área de cero emisiones solo significaría una reducción del 6% de las emisiones de dióxido de nitrógeno. Este estudio se aporta con el escrito de alegaciones, y establece una estimación del impacto individual de las medidas del plan A en la reducción de emisiones y niveles de concentración en el aire de NO2 en Madrid. He que indicar que la eficacia de este informe es limitado, al tratarse de una mera previsión, habiéndose entregado la estimación en julio de 2017, por lo que no ha podido tomar datos reales sino meramente estimativos. En todo caso, señala que las reducciones que se estiman constituyen un compromiso razonable entre un objetivo ambicioso, pero viable a corto plazo (horizonte 2020).

Continúa el Ayuntamiento alegando que Madrid Central no es una zona de cero emisiones, que el sistema automatizado de control de accesos y detección de infracciones de la zona de bajas emisiones nunca ha estado plenamente operativo. Se apunta que con la entrada en vigor del nuevo período de aviso no se ha producido un aumento de tráfico sino que se ha producido una disminución del mismo, particularmente en los ejes interiores a Madrid Central (principalmente Gran Vía), y en el exterior de la M-30. Esta reducción de tráfico supone una reducción de las emisiones debidas al mismo en la zona que, a similares condicione de ventilación atmosférica, significa una reducción de los niveles de contaminación del aire, o dicho de otro modo, una mejora en la calidad del aire, aportándose cuadro explicativo. Los niveles de NO2 han sido inferiores en la ciudad salvo el primer día del nuevo período de aviso. Se compara la evolución de NO2 en las estaciones de red en dos períodos: 30 de noviembre de 2017/18 de junio de 2018; 30 de noviembre de 2018/18 de junio de 2019. Se produce solo una reducción de los niveles solo en cuatro estaciones de la red, mientras que empeora en 19, lo que hace necesario analizar en detalle la influencia de Madrid central en el tráfico de todo el término municipal. Al no aumentar el tráfico, no aumenta la emisión de NO2 de GEI.

SÉPTIMO.- Llegados a este punto, entiendo que el daño producido al medio ambiente y a la salud queda acreditado en primer lugar por el quinto informe del IPCC, que si bien no es aportado físicamente, sí se indica a pie de página su ubicación en internet, lo que entiendo que equivale a su aportación por lo que puede ser valorado por el Juzgador. Dentro de sus afirmaciones principales, destaca que “Las emisiones continuas de gases de efecto invernadero causarán un mayor calentamiento y nuevos cambios en todos los componentes del sistema climático. Para contener el cambio climático, será necesario reducir





de forma sustancial y sostenida las emisiones de gases de efecto invernadero", así como que "Las emisiones de CO2 acumuladas determinarán en gran medida el calentamiento medio global en superficie a finales del siglo XXI y posteriormente. La mayoría de los aspectos del cambio climático perdurarán durante muchos siglos, incluso aunque pararan las emisiones de CO2, lo que supone una notable inexorabilidad del cambio climático durante varios siglos, debido a las emisiones de CO2 pasadas, presentes y futuras".

Este daño también se hace evidente en la normativa existente sobre la materia. Así, la Directiva 2008/50/CE establece que "*con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente en general, <u>es particularmente importante combatir las emisiones de contaminantes en la fuente y determinar y aplicar medidas de reducción de emisiones más eficaces a nivel local, nacional y comunitario</u>. En este sentido es preciso <u>evitar, prevenir o reducir las emisiones de contaminantes de la atmósfera nocivos</u>, y fijar los objetivos oportunos aplicables al aire ambiente, teniendo en cuenta las normas, las directrices y los programas correspondientes de la Organización Mundial de la Salud".*

Su artículo 13 dispone que "*1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en todas sus zonas y aglomeraciones, los niveles de dióxido de azufre, PM10 plomo y monóxido de carbono en el aire ambiente <u>no superen los valores límite establecidos</u> en el anexo XI. Los valores límite de dióxido de nitrógeno y benceno especificados en el anexo XI no podrán superarse a partir de las fechas especificadas en dicho anexo. El cumplimiento de estos requisitos se evaluará de conformidad con lo dispuesto en el anexo III. Los márgenes de tolerancia fijados en el anexo XI se aplicarán conforme a lo dispuesto en el artículo 22, apartado 3 y en el artículo 23, apartado 1.*

2. Los <u>umbrales de alerta</u> para las concentraciones de dióxido de azufre y de dióxido de nitrógeno en el aire ambiente serán los que se establecen en la sección A del anexo XII".

Su artículo 23 indica que "*1. Cuando, en determinadas zonas o aglomeraciones, los niveles de contaminantes en el aire ambiente superen cualquier valor límite o valor objetivo, así como el margen de tolerancia correspondiente a cada caso, los Estados miembros se asegurarán de que se elaboran <u>planes de calidad del aire</u> para esas zonas y aglomeraciones con el fin de conseguir respetar el valor límite o el valor objetivo correspondiente especificado en los anexos XI y XIV*". A ello se añade la elaboración de planes de acción a corto plazo cuando en una zona o una aglomeración determinada, exista el riesgo de que el





nivel de contaminantes supere uno o más de los umbrales de alerta especificados en el anexo XII (at. 24).

La afección de los gases contaminantes al medio ambiente y a la salud de las personas está por lo tanto acreditado, existiendo el mandado normativo a los Estados de la Unión de adoptar las medidas necesarias para combatir estos efectos.

OCTAVO.- El Ayuntamiento de Madrid no discute la conclusión anterior. Su oposición a la medida cautelar se basa en que los daños no han quedado acreditados, a lo que he dado respuesta en el anterior Razonamiento Jurídico, y en que la resolución objeto de recurso no ha producido una mayor contaminación, antes al contrario, ha coincidido con una disminución del tráfico y por lo tanto se ha producido menores niveles de NO2, como he reseñado en el RJ sexto. Resulta necesario a la vista de estas alegaciones hacer unas consideraciones. En primer lugar, la resolución recurrida no hace ninguna previsión sobre los posibles efectos que pudiera tener la moratoria, basada en experiencias anteriores, ni tampoco analiza los efectos favorables o desfavorables que haya producido la zona de bajas emisiones. En este punto se echa en falta una ponderación de los intereses medioambientales en juego. Ciertamente Madrid Central no es la única medida de carácter medioambiental que puede ponerse en marcha, pero dada la normativa europea existente, particularmente la Directiva 2008/50/CE, si se deja sin efecto Madrid Central resulta necesario adoptar otro tipo de medidas para proteger el medio ambiente. En el caso presente la resolución recurrida no ha fundamentado la moratoria en una supuesta deficiencia de la zona de bajas emisiones sino, como se analizará posteriormente, en los problemas existentes en el sistema de detección de vehículos. Todas las argumentaciones que constan en esta pieza relativas a la falta de eficacia medioambiental han sido aportadas a raíz de la demanda y petición de medida cautelar, es decir, han sido elaboradas a posteriori y a raíz de la petición de suspensión.

Como he indicado ya, el Ayuntamiento presenta datos para defender su resolución desde el punto de vista medioambiental. En su argumentación se observa una cierta contradicción cuando indica al folio doce de su escrito que en julio el tráfico es muy variable, que a principios de mes no se nota mucha disminución del tráfico, mientras que durante la segunda quincena el número de vehículos disminuye considerablemente como consecuencia de las vacaciones estivales; no obstante, seguidamente indica que la semana del uno al cinco de julio se produce una considerable disminución del tráfico de lunes a





viernes "respecto al día tipo" (no aclarando en qué consiste este "día tipo"), siendo especialmente acusada esta disminución en la Gran Vía.

Por otro lado, se aporta una tabla de comparación de los niveles medidos por todas las estaciones de la red de vigilancia de la calidad del aire durante la semana de funcionamiento del nuevo período de preaviso con los niveles medidos en la semana inmediatamente anterior, destacándose que salvo el primer día, los niveles de NO2 han sido claramente inferiores en la ciudad. Se compara también la evolución del NO2 en dos promedios, del 30 de noviembre de 2017 al 18 de junio de 2018, y del 30 de noviembre de 2018 al 18 de junio de 2019. La conclusión que extrae la Administración es que se reducen los niveles solo en cuatro estaciones (Plaza del Carmen, Tres Olivos, Retiro y Castellana), empeorando en 19, "lo que hace necesario analizar en detalle la influencia que Madrid Central tiene sobre el tráfico en todo el término municipal", añadiendo que no se prevé ni se está produciendo un aumento del tráfico que incremente la emisión de CO2 o GEI.

Hay que señalar que pese a poder contar con los datos oficiales, en el escrito de alegaciones del Ayuntamiento no se ofrecen con claridad los datos de los meses en que ha estado en pleno funcionamiento Madrid Central (desde el 16 de marzo al 1 de julio y posteriormente a partir del 8 de julio), para poder compararlos con los resultantes del año anterior o incluso años anteriores, y para poder comprobar la evolución de las emisiones de gases contaminantes los días en que estuvo vigente el sistema de multas. Sin perjuicio que dicha comparación debió hacerse antes para poder hacer una adecuada ponderación de los intereses en juego, lo cierto es que tampoco se aportan los datos de los que se desprenda con claridad que la búsqueda de objetivos previstos en la Directiva y el cumplimiento de la protección constitucional de la salud y el medio ambiente aconsejen eliminar de facto las restricciones al tráfico que comportan Madrid Central. Téngase en cuenta que el art. 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que la política de la Unión ha de basarse en los principios de cautela y de acción preventiva, principios recogidos en el art. 4 L 34/2007 de 15 de noviembre. Los promedios temporales que aporta el Ayuntamiento resultan excesivamente largos, y mezclan el tiempo en que estuvo vigente el preaviso con los meses en que funcionaba el período de multas por lo que entiendo que no son plenamente clarificadores. Tampoco se tiene en cuenta por el Ayuntamiento la influencia de la meteorología, pese a que en el mismo escrito del Ayuntamiento (folio 15) se indica que los niveles de calidad del aire están muy relacionados con ella. El mismo Ayuntamiento reconoce la necesidad de "analizar en detalle la influencia que Madrid Central tiene sobre el





tráfico en todo el término municipal", mas ningún análisis se ha efectuado antes de acordar la moratoria recurrida.

Por el contrario, los demandantes aportan datos del Ayuntamiento que acreditarían la disminución de la contaminación en el interior de Madrid Central. Así, indican que se ha producido una disminución del tráfico, un 24% en Gran Vía y un 10% en calle Toledo, en días festivos y fines de semana ha bajado el tráfico un 30% en Gran Vía y un 18% en San Bernardo, se ha reducido el uso del SER especialmente en los vehículos más contaminantes, la estación de medición de Plaza del Carmen ha tenido un descenso del 30% de los niveles de contaminación por NO2 respecto al valor promedio del período 2010-2018 del mes de junio.

Parece por otro lado lógico que si en un área de la ciudad se prohíbe la circulación de vehículos con la amenaza de sanciones en caso de incumplimiento, disminuya el número de vehículos en esa zona.

No es este el momento para resolver esta cuestión de forma definitiva a los efectos del procedimiento. Pero entiendo que el Ayuntamiento no ha acreditado de forma clara que las medidas que suponen la zona de bajas emisiones Madrid Central hayan supuesto un perjuicio para el medio ambiente y la salud de las personas, teniendo la facilidad probatoria de acreditar este hecho. Tampoco que haya resultado ineficaz para los fines que pretendía. Y en este sentido se puede considerar de forma indiciaria que concurren perjuicios de imposible o difícil reparación como consecuencia de la moratoria de Madrid Central, al afectar la contaminación a la salud de las personas y al medio ambiente. Moratoria que considero sí existe pese a lo defendido por la asesoría jurídica del Ayuntamiento, como se desprende de la misma resolución administrativa que de manera expresa habla de no llevar a cabo actuaciones sancionadoras durante el período de aviso.

NOVENO.- Además de necesitarse, para adoptar la medida cautelar, la justificación de las circunstancias que permitan valorar la procedencia de la medida, que he analizado en los anteriores razonamientos jurídicos, la Jurisprudencia del TS exige en segundo lugar, la concurrencia del "periculum in mora", esto es, la necesidad de adoptar la medida para evitar que la sentencia pudiera ser ineficaz. Nos encontramos ante un procedimiento ordinario cuya tramitación puede alargarse varios meses, habida cuenta los trámites legalmente previstos y la necesidad de respetar los plazos procesales. Durante esos meses, de no suspenderse el acto impugnado, se estarían emitiendo gases contaminantes en la zona afectada, lo que ya hemos




Administración de Justicia

visto que afectará al medio ambiente y a la salud de las personas. Se trata de un período excesivamente largo e indeterminado; una cosa es esperar unos días mientras la Administración presenta alegaciones (lo que justificaba, en mi opinión, dar traslado al Ayuntamiento antes de resolver) y otra dejar sin efectos prácticos Madrid Central durante meses.

Estos daños no pueden ser repuestos, pues una eventual indemnización no resuelve el problema de salud creado o agravado al ciudadano, y en cuanto a la lesión al medio ambiente, no se aprecia cómo podría ser eliminada si no es con el transcurso de un prolongado espacio temporal. Una posible sentencia estimatoria tendría efectos hacia el futuro, mas ya se habrían creado los daños en el pasado.

DÉCIMO.- En tercer lugar, debe llevarse a cabo una ponderación de los intereses concurrentes. La resolución administrativa invoca la existencia de deficiencias en el sistema de multas, y en su escrito de alegaciones, el Ayuntamiento alega que desde que el sistema entró en funcionamiento, se han detectado incidencias que se recogen en el informe de 24 de junio de 2019, relativas a que no se ha probado los sistemas de comunicación automáticos de las matrículas de los vehículos que acceden a los parking ni la creación automática de los correspondientes permisos que eviten sanciones a esos vehículos, se han detectado insuficiencia de los avisos llevados a cabo sobre los vehículos con distintivo ambiental B y C, caducidad de los permisos de APR migrados a Madrid Central y se han emitido decretos e instrucciones que añaden distintos motivos de autorización, lo que ha aumentado la perplejidad de los ciudadanos.

Indica el escrito que el acuerdo de 27 de junio no elimina Madrid Central, la zona de bajas emisiones conserva toda su eficacia y vigencia, tan solo se ha establecido el período de preaviso del art. 247 de la Ordenanza, en nada afecta a las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los agentes de la autoridad en cuanto a la formulación de denuncias por posibles infracciones. Permanecen vigentes las restricciones al tráfico reguladas en la ordenanza, y también permanecen en vigor las restricciones al estacionamiento.

UNDÉCIMO.- Entiendo que los intereses expuestos tanto en la resolución como en el escrito del Ayuntamiento deben ceder ante la protección a la salud y al medio ambiente, en los términos que expongo a continuación. Lo primero que debe destacarse es que ante una medida dirigida a la protección del medio ambiente como es Madrid Central, el Acuerdo





municipal no ofrece ninguna alternativa para suplir la supresión de la zona de bajas emisiones, ni justifica tampoco que la misma haya sido ineficaz o haya producido un daño mayor del que trataba de evitar, ello en el plano medioambiental. Como he expuesto anteriormente, la protección a la salud y al medio ambiente son principios que deben regir la actuación de los poderes públicos, y en este caso es exigible en mayor medida dado que se está suprimiendo una actuación tendente a proteger ambos bienes constitucionales, sin ofrecer alternativas ni medidas opcionales.

Sí invoca el Ayuntamiento las exigencias constitucionales vinculadas a los principios de eficacia, eficiencia y tutela efectiva de los ciudadanos. La eficacia viene contemplada en el art. 103 CE ("*1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*"), la eficiencia viene recogida en el texto constitucional tan solo en el art. 31.2 ("*El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*"), y en cuanto a la tutela efectiva de los ciudadanos, viene recogida en el art. 24.1: "***1.** Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*".

El Ayuntamiento justifica la resolución en los problemas derivados del sistema de multas. Se aporta por el Ayuntamiento el informe de incidencias emitido por la dirección general de sostenibilidad y control ambiental, en el que consta la existencia de errores sistemáticos en la tramitación de multas por acceso indebido a Madrid Central, en concreto en la forma de indicación de horas y en no tener en cuenta el cambio de horario de verano, en no figurar correctamente los nombres de las calles, así como incidencias menores por lectura errónea de la matrícula del vehículo. A raíz de estas denuncias, el informe indica que se procedió a archivar las actuaciones o a revocar la sanción, y a realizar un examen detallado de las remesas de denuncias a partir del día 17 de abril, verificando sobre muestras aleatorias que no se dan las incidencias detectadas. Se indica no obstante la conveniencia de hacer una auditoría. Constan también insuficiencias en la comunicación e información a determinados colectivos.

Como ya he apuntado, entiendo que la ponderación debe hacerse en favor de los derechos al medio ambiente y a la salud, y ello por las siguientes razones: no es necesario establecer una moratoria para Madrid Central por el hecho de que se hayan producido





deficiencias en el sistema de multas. La misma resolución administrativa lo confirma, cuando indica que la administración ha salvaguardado en todo momento los derechos de los ciudadanos a través de medidas correctoras, análisis de la actividad sancionadora y anulación de oficio de cuantas sanciones se vieron afectadas, archivándose expedientes no notificados y devolviendo las sanciones ya tramitadas. Todo ello estando vigente el sistema de sanciones, y sin que conste que se tuvieran que interponer recursos contencioso-administrativos. La Administración cuenta con medios suficientes para depurar las anomalías que puedan producirse en un procedimiento sancionador, mediante el archivo de los expedientes, la revisión de oficio o eventualmente la estimación de los recursos que pudieran interponerse, y para ello no es imprescindible eliminar la vigencia de la zona de bajas emisiones, sin perjuicio que tales deficiencias deben ser corregidas lo antes posible para que el sistema funcione con todas las consecuencias, incluida la sanción al infractor. Ni siquiera sería necesario que el ciudadano tuviera que recurrir las sanciones, pues no es ocioso recordar que la denuncia simplemente incoa el procedimiento sancionador, pero el Ayuntamiento puede no dictar el acuerdo de incoación del expediente (art. 63 L 39/2015) o acordar la finalización del procedimiento por inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción (art. 89.1 L 39/2015). Pero insisto en que la finalidad perseguida por el Ayuntamiento, que desde este punto de vista resulta loable, no exige la adopción de la medida acordada en la resolución recurrida, como por otra parte se ha demostrado en los meses en que ha estado vigente.

Con mayor razón ha de rechazarse la invocación en la resolución administrativa de los principios de cautela y buena administración. El primero porque puede también aplicarse sin llevar a cabo la moratoria y el segundo por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado de muy difícil concreción. Saber qué es “buena administración” excede desde luego del ámbito de este auto.

Cabe añadir que no pueden aceptarse las alegaciones del Ayuntamiento sobre la vigencia de Madrid Central al permanecer incólumes las competencias de la Policía Municipal. Siendo esto último cierto, no lo es menos que suspender las actuaciones sancionadoras supone en la práctica vaciar de contenido el sistema. Las fundadas alegaciones del Letrado Municipal no pueden dejar sin efecto lo que dice la misma resolución recurrida: “mientras se realiza dicha auditoría y se analizan sus resultados correspondientes procede establecer, por razones de seguridad jurídica, un nuevo período de aviso durante el cual no se lleven a cabo actuaciones sancionadoras, en aplicación de la





indicada finalidad de la norma" (folio 260 de la publicación en el BOAM). Además, resulta indudable a mi juicio que esta paralización de actividades sancionadoras afecta de manera directa a la eficacia del art. 23 de la Ordenanza. Si se suprime en la práctica la consecuencia jurídica de la infracción de la norma, ésta queda como un mero mandato sin efectos en caso de contravención, por lo que la función de prevención general queda vacía de contenido. Entiendo que dejar en manos de la Policía Local de Madrid el control de los vehículos que entran en Madrid Central es exigirles un imposible, pese a la acreditada profesionalidad de los miembros de dicho cuerpo policial. Aparte que nada se dice en la resolución recurrida sobre este particular.

DUODÉCIMO.- A todo lo anterior ha de indicarse que no se estima la concurrencia de perturbación grave de los intereses generales o de tercero (art. 130.2 LJCA) por la adopción de la medida, antes al contrario, de lo expuesto en los anteriores FFDD se desprende que la protección del interés general aconseja suspender el acto recurrido.

DÉCIMOTERCERO.- Todo lo expuesto anteriormente conlleva la procedencia, en mi opinión, de acordar la medida cautelar solicitada por la parte actora. Únicamente cabe añadir que no concurren los requisitos jurisprudencialmente previstos para poder enjuiciar el "fumus boni iuris" en esta pieza de medidas cautelares, motivo por el cual no se han analizado algunas alegaciones de la parte demandante ni su respuesta por el Ayuntamiento, ya que corresponden a cuestiones propias del procedimiento principal.

DÉCIMOCUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no se hace especial pronunciamiento en costas sin perjuicio de lo que se acuerde en sentencia.

En atención a lo expuesto

DISPONGO

Se acuerda CONCEDER la medida cautelar solicitada en el hecho primero de esta resolución consistente en la suspensión de la Resolución de fecha 27 de junio de 2019 dictada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid por la que se acuerda la





moratoria en cuanto a la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas de acceso a las zona de bajas emisiones de Madrid Central.

Comuníquese esta medida al órgano administrativo competente a los efectos del art. 134.1 LJCA.

No se hace especial pronunciamiento en costas sin perjuicio de lo que se acuerde en sentencia.

Contra este auto cabe recurso de apelación en un solo efecto que deberá interponerse ante este Juzgado dentro de los 15 días siguientes al de su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma, Carlos Sánchez Sanz, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 7 de Madrid.

EL/LA MAGISTRADO/A

DILIGENCIA.- La extiendo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia para hacer constar de conformidad con el artículo 204.3 LEC que en esta fecha se une a las actuaciones el Auto que antecede que ha sido firmado por el/la Magistrado/a- Juez/a de este juzgado. Doy fe."

